



PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL

ANDRÉA CAROLINA LINS DE GÓIS

**RESPONSABILIDADE DOS PLANOS DE SAÚDE NO FORNECIMENTO DE
MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO**

Brasília - DF
2017

RESPONSABILIDADE DOS PLANOS DE SAÚDE NO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO

Monografia elaborada como requisito parcial do componente curricular: Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade Unyleya, sob a orientação do Professor Manoel maia Jovita.

Brasília - DF
2017

Dedico este trabalho a meu marido e a meus filhos.

Agradeço a Deus por iluminar meu caminho.

E a vida, por me propiciar evolução.

“Há medicamentos para toda a espécie de doenças, mas, se esses medicamentos não forem dados por mãos bondosas, que desejam amar, não será curada a mais terrível das doenças: a doença de não se sentir amado.”

Madre Teresa de Calcutá

RESUMO

O tema desta monografia é “Responsabilidade dos planos de saúde no fornecimento de medicação de alto custo”, cujo objetivo central é analisar e comprovar, por meio de doutrina e jurisprudência, a necessidade dos planos de saúde arcarem com as despesas oriundas do fornecimento de medicação de alto custo, fora do ambiente hospitalar, para que o paciente – consumidor – esteja amparado em sua saúde plena. Especialmente, na atualidade brasileira, a questão da saúde tem sido discutida e analisada com frequência crescente, tanta na esfera pública – como dever do Estado, previsto em nossa Constituição Federal – como na esfera privada, nos casos de planos e seguros de saúde – que é o objeto deste estudo. A metodologia utilizada terá como base a pesquisa explicativa, a natureza qualitativa dos dados e a fonte bibliográfica de informação. Com a conclusão atingida após este estudo, será possível verificar quais são os direitos dos pacientes – cidadãos e consumidores – e quais os deveres das administradoras dos planos de saúde, no quesito “fornecimento de medicação de alto custo”. Desta forma, com embasamento em doutrinadores especializados e jurisprudência recente de tribunais superiores, concluir-se-á que as operadoras de plano de saúde são obrigadas a custear o fornecimento de medicação de alto custo, desde que haja comprovação médica de sua real necessidade ao paciente – consumidor do plano de saúde contratado.

Palavras-chave: Direito à saúde; medicação de alto custo; comprovação médica; obrigatoriedade de fornecimento pelos planos de saúde.

SUMÁRIO

Introdução	p.6
Capítulo 1 - Princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e direito à saúde	p.8
Capítulo 2 - Considerações acerca de contratos de plano de saúde à luz do Código de Defesa do Consumidor – CDC	p.11
Capítulo 3 - Medicação de alto custo e comprovação médica	p.15
Capítulo 4 - Obrigação do plano de saúde em arcar com os gastos relativos à medicação de alto custo	p.17
Considerações finais	p.23
Referências Bibliográficas	p.25

INTRODUÇÃO

Inicia-se este trabalho com o seguinte questionamento: os planos de saúde são obrigados a fornecer medicamento de alto custo a todo paciente que tenha necessidade médica devidamente comprovada?

Importante observar que a escolha do tema foi embasada na necessidade da sociedade em conhecer minuciosamente seus direitos ao contratar um plano de saúde.

Sua importância é inquestionável, face à relevância e à imprescindibilidade da saúde na vida de todo cidadão, que necessita ter o tratamento médico adequado para a garantia de sua saúde plena.

Com embasamento teórico, juntamente com a análise de casos reais e pesquisa jurisprudencial, o intuito deste trabalho é verificar a responsabilidade civil dos planos de saúde em arcar com os gastos relativos à medicação de alto custo, quando devidamente comprovada a necessidade por especialistas médicos.

Com doutrinadores especialistas em Direito do Consumidor e em questões relativas à saúde, em particular, serão coletadas informações que servirão como fontes de base teórica. Assim, será construído o alicerce da situação problema proposta de estudo, com conceitos, bases constitucionais e legais.

Serão analisados também casos relatados na jurisprudência atual brasileira, inclusive nas Cortes Superiores (em especial no Superior Tribunal de Justiça), e como têm sido solucionadas questões como essas.

Especialmente, na atualidade da sociedade brasileira, a questão da saúde tem sido discutida e analisada com frequência crescente, tanta na esfera pública – como dever do Estado, previsto em nossa Constituição Federal – como na esfera privada, nos casos de planos e seguros de saúde – que é o objeto deste estudo.

Com a conclusão atingida após este estudo, será possível verificar quais são os direitos dos pacientes – cidadãos e consumidores – e quais os deveres das administradoras dos planos de saúde, no quesito “fornecimento de medicação de alto custo”.

Desta forma, será possível contribuir para que o cidadão seja conhecedor de seus direitos na questão relativa a sua saúde e poder exigir do prestador do serviço – plano de saúde – sua obrigação legal.

Para desenvolver este estudo, serão analisados, essencialmente, quatro assuntos, assim delimitados:

1. Direitos Fundamentais – princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e direito à saúde;
2. Observações acerca dos contratos de plano de saúde à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC);
3. Considerações acerca de medicação de alto custo e sua necessária comprovação médica;
4. Conclusão acerca da obrigação do plano de saúde em arcar com os gastos relativos à medicação de alto custo, anexando pesquisas jurisprudenciais.

Para tal, a metodologia utilizada neste trabalho terá como base a pesquisa explicativa, a natureza qualitativa dos dados e a fonte bibliográfica de informação.

A pesquisa explicativa pode ser entendida como uma explicação por meio de resultados, que identifica fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência de fenômenos.

Conforme afirma Gil (GIL, 2007), uma pesquisa afirmativa pode ser uma continuação de uma pesquisa descritiva, em razão da necessidade do detalhamento dos fatores para determinação de um fenômeno.

Já como fonte de informação, será utilizada a pesquisa bibliográfica. Como afirma Fonseca (Fonseca, 2002, p. 32), tal modalidade de pesquisa tem como parâmetro o levantamento de referências teóricas já publicadas, tanto por meio escrito – como livros e artigos científicos - ou eletrônicos – sites da web.

Por fim, segundo a natureza dos dados, será utilizada a pesquisa qualitativa, que pode ser entendida como um aprofundamento da compreensão de uma questão, seja ela um grupo social, uma organização ou outra. Como afirma Goldenberg (GOLDENBERG, 1997, p. 34), a pesquisa qualitativa não adota um modelo único, positivista, em razão de não permitir pré-julgamentos e crenças acerca de um tema.

CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO À SAÚDE

Inicialmente, importante esclarecer alguns conceitos para melhor compreensão da análise deste trabalho. Desta forma, acerca dos direitos humanos, Sampaio (2004) afirma que estes se referem aos direitos básicos da pessoa reconhecidos no âmbito dos documentos de Direito Internacional, cuja validade desconhece fronteiras nacionais ou comunidades éticas.

Os direitos humanos são também conhecidos como direitos fundamentais, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas.

Dentre o rol dos direitos humanos, o foco deste trabalho está no direito à saúde. Analisa Cury (2005) que o direito a saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Constituição Brasileira, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, e por esta razão tal direito merece tratamento especial.

Sobre o tema, afirma Magalhães (2008):

O direito à saúde não implica somente direito de acesso à medicina curativa. Quando se fala em direito á saúde, refere-se à saúde física e mental, que começa com a medicina preventiva, com o esclarecimento e a educação da população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras coisas. Muitas das doenças existentes no País, em grande escala, poderiam ser evitadas com programas de esclarecimento da população, com uma alimentação saudável, um meio ambiente saudável e condições básicas de higiene e moradia. A ausência de alimentação adequada no período da gestação e nos primeiros meses de vida é responsável por um grande número de deficientes mentais.

Portanto, a saúde é primordial à vida, tanto como pressuposto de existência, como respaldo para qualidade de vida. Por ser diretamente conexa com o direito à vida, pode ser apontada como um direito de primeira geração, garantido mesmo contra a vontade estatal.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, reconhece o direito à saúde como um direito social, considerada também um direito de segunda geração. Inserida que está nos chamados direitos transindividuais, coletivos ou difusos, pode-se concluir que a saúde também é um direito de terceira geração. E ainda com os avanços científicos e as discussões em torno do Biodireito e da Bioética nascem os direitos de quarta geração, com relação direta e evidente com o direito à saúde.

Importante esclarecer que a saúde deve ser vista como o Direito Humano Fundamental e não como direito prestacional, não podendo ser tratada desta maneira.

Como assevera José Afonso da Silva (2008), a saúde não é mercadoria, mas sim um Direito:

O aspecto social é relevante em urbanismo. Este configura um dos meios de buscar a melhoria da qualidade de vida da população, através das transformações que se impõe aos espaços habitáveis. Entra no campo de seus objetivos oferecer à população serviços de educação, saúde e saneamento básico, habitação, bem-estar social, lazer, recreação, cultura e esporte. A ordenação do solo importa já criar as condições necessárias à instituição de equipamentos e prestação dos serviços sociais e estabelecer os meios para que a população possa auferi-los.

Coaduna com as mesmas ideias, Kimura (2005), que argumenta:

O Direito à vida, elementar e essencial no âmbito dos direitos fundamentais, envolve dois enfoques: (a) Direito à existência - refere-se ao direito de sobreviver, de defender, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável; (b) Direito à dignidade - corolário do direito à existência, figura o direito de desfrutar a vida com dignidade.

Afirma Figueiredo (2007):

O direito fundamental a saúde, alcança a proteção do indivíduo, pela garantia de condições de vida, de meio ambiente e de trabalho que não comprometam esse bem essencial, bem como pela existência de

estruturas publicas voltadas à prestação de cuidados adequados à manutenção e à recuperação do estado de bem-estar pessoal. [...]

Os valores de preservação da vida humana, a garantia de níveis progressivamente mais altos de saúde, a salvaguarda do patrimônio genético próprio, a proteção da integridade física, mental e emocional, entre outros, conduzem a atuação dos particulares e dos Poderes públicos na efetivação do direito a saúde.

Todavia, para que a saúde seja de fato eficaz, é imprescindível que haja a disponibilidade dos serviços, acessibilidade universal, além de qualidade no atendimento, com profissionais qualificados e supervisão dos serviços.

CAPÍTULO 2 – CONSIDERAÇÕES ACERCA DE CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Acerca dos contratos civis, nos quais se inserem os contratos de plano de saúde, é importante verificar o elo existente entre estes e o Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, considerando que a operadora, ao comercializar planos de saúde, está praticando uma atividade de prestadora de serviços, verifica-se inicialmente o que dispõe o § 2º do artigo 2º do CDC:

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Importante analisar o que Mario Ferreira Monte (1996) leciona acerca da relação de consumo:

A noção de consumo, aqui, deve ser entendida, não só no sentido de (mera) aquisição, mas no da aquisição e efetiva consumação de um processo econômico em que o consumidor se situa no último elo desse processo.

Corroborando com a mesma ideia o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, citado por Marques, quando afirma que “a operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota.”.

Destaca ainda Lopes, citado por Bonatto e Moraes que:

A responsabilidade civil é instrumento de recomposição de um equilíbrio social ou um *status quo* determinado. Facilmente, conforme seja aplicada, por favorecer não apenas o indivíduo (ou seja, ser

elemento de retribuição), mas classes inteiras (ou seja, ser elemento de distribuição).

Já esclarecida a relação clara de consumo entre o paciente – ora consumidor – e os planos de saúde – ora fornecedor, tem-se, por conseguinte, a responsabilidade civil oriunda naturalmente do contrato estabelecido entre as partes.

Acerca da responsabilidade das operadoras de planos de saúde, leciona Nunes:

Pois entende-se que essas além de fornecedoras (segundo o CDC), são também prestadoras de serviços. Ainda afirma que: A redação do *caput* do art. 14 segue a mesma regra do art. 12. O prestador de serviço responde forma objetiva pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos defeitos relativos aos serviços prestados e pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e os riscos do serviço.

Salienta Schaefer que “os erros médicos, caracterizada a relação de consumo, são considerados acidentes de consumo, decorrentes de falhas graves na execução do serviço médico, que causam sérios danos à saúde física e psíquica do paciente-consumidor e, por isso, merecem ser indenizados.” Notoriamente, tal situação está relacionada à ausência de segurança do serviço prestado.

Nesse sentido, Marques destaca:

Três valores são cada vez mais raros e, por isso, valiosos no mundo atual: segurança, previsibilidade e proteção contra riscos futuros. Estes três valores são oferecidos no mercado através dos planos e seguros privados de saúde, os quais possibilitam transferência legal de riscos futuros envolvendo a saúde do consumidor e de seus dependentes a serem suportados por empresas de assistência médica, cooperativas ou seguradoras, prometendo a seu turno segurança e previsibilidade, face ao pagamento constante e reiterado das mensalidades ou prêmios. A relação entre paciente e médico sempre foi caracterizada como uma relação de confiança. No mundo de hoje, parte da confiança (*fides*) vai ser transferida para o

organizador destes planos e seguros, intermediados ou conveniados, na previsibilidade do financiamento leal dos eventos futuros relacionados com a saúde.

Para enfatizar e consolidar este entendimento, colaciona-se a tese do Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ, que explicou em seu voto e julgamento do REsp 418572/SP: “Tratando-se de contrato de plano de saúde de particular, não há dúvidas de que a convenção e as alterações ora analisadas estão submetidas ao regramento do Código de Defesa do Consumidor, ainda que o acordo original tenha sido firmado anteriormente à entrada em vigor, em 1991, dessa lei. Isso ocorre não só pelo CDC ser norma de ordem pública (art. 5º, XXXII, da CF), mas também pelo fato de o plano de assistência médico-hospitalar firmado pelo autor ser um contrato de trato sucessivo, que se renova a cada mensalidade”. (Resp 418.572/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/3/2009).

Em 2010, A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a Súmula 469, com a seguinte redação (O relator do projeto de súmula foi o ministro Aldir Passarinho Junior):

Súmula 469/STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

O ministro Luis Felipe Salomão também explicou a tese:

Tratando-se de contrato de plano de saúde de particular, não há dúvidas de que a convenção e as alterações ora analisadas estão submetidas ao regramento do Código de Defesa do Consumidor, ainda que o acordo original tenha sido firmado anteriormente à entrada em vigor, em 1991, dessa lei. Isso ocorre não só pelo CDC ser norma de ordem pública (art. 5º, XXXII, da CF), mas também pelo fato de o plano de assistência médico-hospitalar firmado pelo autor ser um contrato de trato sucessivo, que se renova a cada mensalidade”. (Resp 418.572/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/3/2009).

Uma observação importante acerca do assunto é que os planos de saúde particulares (relacionados diretamente ao CDC) se diferem dos planos de autogestão, nos quais o CDC não é aplicado. Verifica-se que, no colegiado de Direito Privado do STJ, o ministro Luis Felipe Salomão apresentou voto que faz distinção em relação aos planos de autogestão, ao ponderar, após recente julgamento realizado na 2ª seção (REsp 1.536.786/MG), que tratou da incidência das mesmas regras do CDC às relações envolvendo entidades de previdência privada fechadas, que *“os aspectos lá considerados para o afastamento da legislação consumerista mostraram-se de aplicação pertinente ao caso desses autos, tendo em vista a coincidência de características entre as entidades”*.

CAPÍTULO 3 – MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO E COMPROVAÇÃO MÉDICA

Os medicamentos excepcionais, ou de alto custo, ou de dispensação em caráter excepcional, são conceituados, na terminologia da Política Nacional de Medicamentos (item 7 da Portaria MS n. 3.916/1998), como aqueles “utilizados em doenças raras, geralmente de custo elevado, cuja dispensação atende a casos específicos”.

Podem ser entendidos ainda, como afirma SOUZA (2002), como aqueles “de elevado valor unitário”, ou que, “pela cronicidade do tratamento, se tornam excessivamente caros para serem suportados pela população. Utilizados em nível ambulatorial, a maioria deles é de uso crônico e parte deles integra tratamentos que duram por toda a vida”.

A Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (Ministério da Saúde), a seu tempo, salienta que medicamento excepcional é aquele utilizado no tratamento de doenças crônicas, consideradas de caráter individual e que, a despeito de atingirem um número reduzido de pessoas, requerem tratamento longo ou até mesmo permanente, com o uso de medicamentos de custos elevados. Por serem, em sua maioria, medicamentos excessivamente onerosos, são também chamados de medicamentos de alto custo (Ofício específico encaminhado ao GT Saúde (Ofício 159, SCTIE/MS, disponível no CD-ROM GT SAÚDE).

Algumas, frise-se, apenas ALGUMAS dessas medicações, são oferecidas gratuitamente pelo SUS (a listagem pode ser verificada no próprio site da ANS). Enquanto outras medicações ficam fora deste rol, quer seja por falta de interesse dos dirigentes, quer seja por falta de regulamentação, ou mesmo pelo custo elevadíssimo aos cofres públicos.

E como ficam os pacientes nestes casos? E mesmo aqueles que estão na lista das medicações de alto custo, como ficam, quando há desabastecimento da medicação?

Notória a responsabilidade do Estado e também dos planos de saúde, em especial nesses casos. Sendo os plano de saúde enquadrados nas relação de consumo, como já comprovada neste trabalho, a responsabilidade civil das operadoras é evidente.

Esclarece-se que para comprovar a necessidade da medicação, torna-se imprescindível a comprovação médica, com relatório detalhado, de doses a serem

administradas, duração do tratamento, da real necessidade, bem como com comprovação científica da medicação.

Com tais esclarecimentos, evidencia-se que o plano de saúde tem obrigação legal de custear as medicações solicitadas, mesmo as de alto custo, para garantia da saúde e da vida do paciente, ora consumidor.

Apesar de não ser tema específico deste trabalho, importante a anotação de que o assunto em análise neste trabalho, em se tratando da responsabilidade na esfera da União Federal, está sendo debatido com a Suprema Corte Brasileira, ainda pendente de julgamento final, diante de pedido de vista feito em setembro de 2016, como pode ser conferido nos REs 566471/RN e 657718/MG, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

CAPÍTULO 4 – OBRIGAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE EM ARCAR COM OS GASTOS RELATIVOS À MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO

Levando-se em consideração que os medicamentos excepcionais são conceituados com base em seu custo elevado e na cronicidade do tratamento, pois a doença é rara, fica claro que por isso se torna excessivamente caro à sua aquisição pela população, fazendo com que à sua acessibilidade seja restrita.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que são abusivas as cláusulas contratuais de planos de saúde que determinam a exclusão do fornecimento de medicamentos tão somente pelo fato de serem ministrados em ambiente ambulatorial ou hospitalar.

Em âmbito estadual, a Súmula 102 do TJSP, por exemplo, deixa explícito que o tratamento a ser realizado pelo paciente deve ser aquele expressamente indicado pelo seu médico, não cabendo, portanto, à operadora de plano de saúde decidir ou opinar qual tratamento deve ser realizado. A verificar:

Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

Confira-se ainda a Súmula 95 do também tribunal referido anteriormente, para um caso específico de medicação de alto custo:

Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.

Colaciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, tribunal que julga em última instância as causas infraconstitucionais, para melhor finalizar esta questão:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC)-
DEMANDA POSTULANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE
FAZER CONSISTENTE NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO
PARA USO DOMICILIAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO
PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO
RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE
PLANO DE SAÚDE.

1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. É clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.
2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do Código Consumerista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 624402 RJ, 4T, o DJe 26/03/2015, Rel. Ministro Marco Buzzi)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DESTINADA À OBTENÇÃO DE REEMBOLSO PELAS DESPESAS MÉDICAS EXPENDIDAS EM HOSPITAL E EQUIPE MÉDICA NÃO CREDENCIADOS/CONVENIADOS, EM VIRTUDE DE ACIDENTE AÉREO. TRATAMENTO EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E URGÊNCIA. DEVER LEGAL DE REEMBOLSO, LIMITADO, NO MÍNIMO, AOS PREÇOS DO PRODUTO CONTRATADO À ÉPOCA DO EVENTO. DEVER LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 12, VI, DA LEI N. 9.656/98. HOSPITAL DE ALTO CUSTO. IRRELEVÂNCIA. PROSSEGUIMENTO DO TRATAMENTO MÉDICO, APÓS ALTA HOSPITALAR E CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL, NO HOSPITAL NÃO CREDENCIADO. COBERTURA. EXCLUSÃO. 2. PRETENSÃO DE ANULAR A DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO, ASSINADA PELO RECORRENTE, ENTÃO CURATELADO. IRRELEVÂNCIA DA QUESTÃO. RECONHECIMENTO. CURATELA

REQUERIDA POR ENFERMO, NOS TERMOS DO ART. 1.780 DO CÓDIGO CIVIL, QUE NÃO PRESSUPÕE, NECESSARIAMENTE, A PERDA DE DISCERNIMENTO DO CURATELADO E, POR CONSEQUENTE, A COMPLETA INCAPACIDADE PARA OS ATOS CIVIS. RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de plano de assistência à saúde, por definição, tem por objeto propiciar, mediante o pagamento de um preço, a cobertura de custos de tratamento médico e atendimentos médico, hospitalar e laboratorial perante profissionais e rede de hospitais e laboratórios próprios ou credenciados. A estipulação contratual que vincula a cobertura contratada aos médicos e hospitais de sua rede ou conveniados é inerente a esta espécie contratual e, como tal, não encerra, em si, qualquer abusividade. Aliás, o sinalagma deste contrato está justamente no rol de diferentes níveis de qualificação de profissionais, hospitais e laboratórios próprios ou credenciados postos à disposição do consumido, devidamente especificados no contrato, o qual será determinante para definir o valor da contraprestação a ser assumida pelo aderente. Por consectário, quanto maior a quantidade de profissionais e hospitais renomados, maior será a prestação periódica expendida pelo consumidor, decorrência lógica, ressalta-se, dos contratos bilaterais sinalagmáticos. 1.1 Excepcionalmente, nos casos de urgência e emergência, em que não se afigurar possível a utilização dos serviços médicos, próprios, Documento: 66453601 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 27/10/2016 Página 5 de 7 Superior Tribunal de Justiça credenciados ou conveniados, a empresa de plano de saúde, mediante reembolso, responsabiliza-se pelos custos e despesas médicas expendidos pelo contratante em tais condições, limitada, no mínimo, aos preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto. 1.2 Afigura-se absolutamente eivada de nulidade a disposição contratual que excepciona o dever de reembolsar, mesmo nos casos de urgência ou de emergência, as despesas médicas efetuadas em hospital de tabela própria (compreendido como de alto custo). A lei de regência não restringe o reembolso nessas condições (de urgência ou emergência), levando-se em conta o padrão do hospital em que o atendimento/tratamento fora efetuado, até porque, como visto, a responsabilidade é limitada,

em princípio, justamente aos preços praticados pelo produto contratado. 1.3 Na espécie, em que pese a nulidade da estipulação contratual acima destacada, a recorrida, em estrita observância à lei de regência e não por mera liberalidade como chegou a argumentar e as instâncias precedentes, de certo modo, a reconhecer - procedeu ao reembolso, no limite dos preços do respectivo produto, à época do evento, como seria de rigor. 1.4 O tratamento médico percebido pelos demandantes no Hospital de alto custo, com renomada e especializada equipe médica, após a alta hospitalar e, portanto, quando não mais presente a situação de emergência ou de urgência do atendimento/tratamento, ainda que indiscutivelmente importante e necessário a sua recuperação, não se encontrava, nos termos legitimamente ajustados, coberto pelo plano de assistência à saúde em comento. Improcede, por conseguinte, a pretensão de ressarcimento da totalidade das despesas expendidas. (...) 4. Recurso especial improvido. (REsp 1.286.133/MG, 3ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 11/04/2016)

RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE CPC/73. AÇÃO DECLARATÓRIA E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. ART. 12, VI, DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO. DESPESAS REALIZADAS EM ESTABELECIMENTO E COM PROFISSIONAIS NÃO CONVENIADOS. ADMISSIBILIDADE SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS. NEOPLASIA MALIGNA. HISTERECTOMIA. PROCEDIMENTO EMERGENCIAL. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE PROVA E DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7, AMBAS DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DA OPERADORA NÃO CONHECIDO. (REsp 1632670/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 28/10/2016)

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MEDICAMENTOSO DOMICILIAR. CÂNCER EM FASE METASTÁTICA. RECUSA INADMISSÍVEL. CLÁUSULA MANIFESTAMENTE ABUSIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO A PERPASSAR POR NORMAS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 126/STJ. DANOS MORAIS. PLENO CABIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é inadmissível a recusa de cobertura de tratamento domiciliar pelo plano de saúde.
2. Verificada ofensa clara a direitos da personalidade, deve ser reconhecida a existência de dano moral, que dispensa prova, por sua natureza de dano "in re ipsa".
3. Desnecessária a realização de laudo psicológico a atestar o real e profundo arrebatamento de pessoa que, tangenciando o falecimento, vê negada a administração domiciliar de medicamento voltado à inibição da evolução da doença.
4. Valor da indenização fixado, com base em precedentes da quase totalidade dos integrantes da Colenda Segunda Seção, em R\$ 10.000, 00.
5. Revelam-se diminutos os honorários arbitrados em R\$ 900,00 para causa de relativa complexidade e razoável duração, abrindo-se a via corretiva desta Corte Superior.
6. Negado seguimento ao recurso especial da demandada e recurso especial da parte demandante provido. (REsp 1.541.966/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 27/10/2015)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNAÇÃO DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. SÚMULA N. 302/STJ. CONDENAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. MOLDURA FÁTICA QUE REVELA INTENSO SOFRIMENTO DA CONSUMIDORA.

1. Nos termos da sólida jurisprudência da Casa, a recusa indevida, por parte do plano de saúde, em custear tratamento de urgência ou internação hospitalar é fato apto a gerar dano moral indenizável.
2. No caso em exame, a recusa à cobertura decorreu do entendimento da companhia seguradora acerca da limitação do tempo de tratamento a que estaria submetida a contratante, determinando-se a suspensão da internação hospitalar, prática essa inquinada de abusiva pelo STJ desde muito tempo, com orientação

consolidada na Súmula n. 302. Por outro lado, a moldura fática traçada nos autos revela, efetivamente, intenso sofrimento da consumidora.

3. Diante das particularidades do caso concreto, a condenação no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) mostra-se necessária e suficiente para fazer frente à conduta abusiva da recorrida e o sofrimento a que se submetera a consumidora.

4. Recurso especial provido

(REsp Nº 1.172.360/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 04/04/2014)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o trabalho apresentado, pode-se voltar à questão inicial apresentada: “Os planos de saúde são obrigados a fornecer medicamento de alto custo a paciente com a devida necessidade médica comprovada?”

Feita a análise detalhada do trabalho proposto, verifica-se a obrigatoriedade dos planos de saúde em fornecer ao paciente – consumidor – a medicação necessária a sua saúde, mesmo que a mesma seja considerada de alto custo.

Com a Constituição Federativa Brasileira, o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana, em teoria, está garantido. Assim, todo cidadão deve e tem o direito de ser tratado de forma digna e ter o tratamento a sua saúde garantido, da melhor forma possível para ter uma vida digna.

Na realidade dos contratos de plano de saúde, muitas cláusulas são colocadas entre as partes e muitas vezes, à luz do CDC, o paciente (nesta situação, visto como consumidor) é lesado, seja por cláusulas proibitivas (conforme direito Constitucional), como por cláusulas abusivas (contrários às regras do Código de defesa do Consumidor).

Nos casos de medicação de alto custo, verifica-se a maior quantidade de problemas enfrentados e abusos nos contratos. Por ser de alto custo, infelizmente, são impostos muitos obstáculos ao paciente-consumidor, que é lesado em sua garantia à dignidade e saúde, garantias estas constitucionais. É necessária a compreensão que nestes casos (medicação de alto custo) há a necessidade evidente da devida comprovação médica, com relatório detalhado da sua eficácia e real necessidade. Portanto, com esta comprovação, não há como negar o tratamento adequado ao paciente. Muito pelo contrário, o plano de saúde está obrigado a custear o tratamento ao paciente, de forma que ele tenha a garantia de sua saúde.

Várias são as decisões judiciais nestes casos, inclusive em tribunais superiores, como Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Com a análise de casos semelhantes, verifica-se a obrigatoriedade dos planos de saúde em arcarem com tais gastos, permitindo que o paciente, ora consumidor, seja atendido em sua plenitude.

Diante dos objetivos específicos propostos no início do trabalho, quais sejam: analisar os Direitos Fundamentais – princípios constitucionais da dignidade da

pessoa humana e direito à saúde; apresentar observações acerca dos contratos de plano de saúde à luz do CDC; fazer considerações acerca de medicação de alto custo e comprovação médica; concluir acerca da obrigação do plano de saúde em arcar com os gastos relativos à medicação de alto custo, anexando pesquisas jurisprudenciais, no decorrer dos capítulos forma analisados individualmente.

Desta forma, diante do objetivo geral proposto inicialmente (analisar e comprovar, por meio de doutrina e jurisprudência, a necessidade dos planos de saúde arcar com as despesas oriundas do fornecimento de medicação de alto custo, fora do ambiente hospitalar, para que o paciente – consumidor – esteja amparado em sua saúde plena), o mesmo foi atingido de forma plena.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 469/STJ.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 418.572/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/3/2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.536.786/MG Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 566471/RN. Rel. Ministro Marco Aurélio.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal** RE657718/MG. Rel. Ministro Marco Aurélio.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp 624402 RJ, 4T, Ministro Marco Buzzi.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.286.133/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze,

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1632670/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.541.966/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.172.360/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Súmula 102/TJSP.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Súmula 95/TJSP.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

KIMURA, Alexandre Issa. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2005.

LEI 8078/90, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

MAGALHAES, José Luiz Quadro. **Direito Constitucional**. Curso de Direitos Fundamentais. 3ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2008.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MONTE, Mário Ferreira. **Da Proteção Penal do Consumidor: O problema da (des) criminalização no incitamento ao consumo**. Coimbra: Almedina, 1996.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54)**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde**. Curitiba: Juruá, 2003

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Renilson Rehem de. **O Programa de Medicamentos Excepcionais: protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas: medicamentos excepcionais**. Brasília: Ministério da Saúde/ Secretaria de Assistência à Saúde, 2002

Consultas a Internet:

Ofício específico encaminhado ao GT Saúde (Ofício 159, SCTIE/MS, disponível no CD-ROM GT SAÚDE Portaria MS n. 3.916/1998.

TABELA DE PROCEDIMENTOS AUTORIZADOS PELO SUS. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2015/janeiro/05/TabelaprocedimentoCID-jan2015.pdf>>.